

Попелюшко В.О. Вчення П.О. Недбайла про застосування правових норм в аспекті забезпечення суб'єктивних прав особи у кримінальному процесі / В.О. Попелюшко // Тези Всеукраїнської науково-практичної конференції. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. - С. 150-152.

**Вчення П.О.Недбайла про застосування правових норм в аспекті  
забезпечення суб'єктивних прав особи у кримінальному процесі**

**В.О. Попелюшко**

*кандидат юридичних наук*

*(завідувач кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін*

*Національного університету "Острозька академія", адвокат)*

Традиційно в теорії права [1, 2], а також в галузевих науках, в науці кримінального процесу в тому числі, вважалося і вважається дотепер [3, 4], за невеликим винятком [5], що застосування правових норм (правозастосування), як форма їх реалізації, здійснюється через юридичні дії державних органів.

Здійснивши капітальний науковий аналіз правових норм як таких, дослідивши їх призначення, роль, структуру і втілення у правозастосовчій практиці, проф. П.О.Недбайло у 50-60-х роках минулого сторіччя першим в юридичній науці виступив з ідеєю і її обґрунтування про те, що застосування правових норм права притаманне не лише органам держави, а й громадянам, приватним особам.

Він виходив із того, що застосування правових норм на відміну від інших форм їх реалізації в життя (виконання, дотримання, використання), означає втілення їх у правовідносинах. При цьому особливість юридичної діяльності по застосуванню правових норм полягає в правомірних активних діях суб'єктів по організації їх реалізації в правовідносинах, у застосуванні їх до конкретних фактів, в тому числі до інших осіб з метою виконання ними своїх юридичних обов'язків. Що норма визначає не лише юридичні факти,

які служать основою для правовідносин, вона виділяє і тих осіб, які виступають в якості суб'єктів даних правовідносин і визначає характер їх поступків, необхідних для реалізації приписів правової норми.

Застосування правової норми, вважав П.О. Недбайло, це перш за все застосування її диспозиції. Санкція застосовується лише у випадку порушення вимог диспозиції норми. І багато норм з уповноважуючим (дозвільним) розпорядженням, тобто дозвільною диспозицією, застосовуються до конкретних фактів тільки громадянами, фізичними особами, де лише їх правомірні акти викликають, змінюють чи припиняють правовідносини, тобто, де лише вони застосовують правову норму, здійснюючи свою правосуб'єктність і суб'єктивне право. Причому акти громадян являються при застосуванні таких норм актами застосування виключно диспозицій. Громадяни застосовувати санкції не можуть. Цим займаються виключно державні органи. Проте останні застосовують їх лише у випадку порушення вимог диспозиції норм.

Уповноважуючі (дозвільні) норми адресуються суб'єктам правовідносин в диспозитивній або рекомендаційній формах і дають їм широкий простір не лише для визначення змісту своїх прав та обов'язків, але й для встановлення порядку їх здійснення на власний розсуд. А тому така диспозиція уповноважуючої норми принципово не може бути реалізована у правовідносинах шляхом владних приписів державних органів, оскільки її особливість якраз і полягає в дозволі використати чи не використати надане особі право на свій розсуд.

Уповноважуючі норми, – наголошував П.О. Недбайло, – ґрунтуються на суб'єктивних правах громадян. А оскільки суб'єктивні права призначені забезпечити їх володільцям певним чином визначену поведінку зобов'язаних, державних органів в першу чергу, то це тим самим дає громадянам можливість здійснювати власні поступки для задоволення своїх інтересів, виражених в нормах права. Заперечення ж за громадянами права

застосовувати дозвільні норми призводять до пониження значення суб'єктивних прав громадян [6].

Так сталося, що наука, а за нею й законодавець, не пристали до, на мій погляд, правильних, кожен раз підтверджуваних практикою, наведених положень видатного вченого, який ратував за розширення дозвільної сфери правового регулювання, як основи утвердження та гарантування суб'єктивних прав громадян.

Тезово спробую продемонструвати це стосовно кримінально-процесуального права і кримінального процесу.

Кримінально-процесуальне право знає безліч різних за характером та змістом дозвільних норм, які як до організуючих суб'єктів (за П.О. Недбайло) відповідних правовідносин адресовані і державним органам, що здійснюють провадження у справі, і фізичним особам, залученим до сфери кримінального судочинства.

До першої групи таких норм відносяться, наприклад, усі ті, що надають право органу дізнання, слідчому, прокурору та суду здійснювати ті чи інші процесуальні дії або приймати певні рішення. Так, згідно з ч. 1 ст. 68 КПК як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи. Якщо у слідчого є такі дані про певну особу і особа з'явиться на допит до слідчого, то у такому разі слідчий організує і реалізує диспозицію ч. 1 ст. 68 КПК без застосування санкції. Коли ж свідок не з'явиться за викликом без поважних причин, слідчий вправі застосувати за ухилення від виконання його частини даної диспозиції санкцію, передбачену ч. 2 ст. 70 КПК – привід. Тут, і в усіх інших подібних випадках уповноважуючу процесуальну норму у повному її обсязі застосовує державний орган.

До другої групи таких норм належать усі уповноважуючі кримінально-процесуальні норми, які являють собою диспозитивні суб'єктивні права учасників процесу, якими вони можуть розпоряджатися на свій розсуд – давати показання або відмовитися давати показання, заявляти відвід чи ні,

оскаржувати чи не оскаржувати дії або рішення органів та осіб, що їх здійснили (прийняли) і т. д. і т. п.

Проте цю групу розглядуваних норм складають щонайменше три підгрупи, які різняться як за характером і суб'єктним складом врегульованих ними правовідносин, так і за способом їх реалізації.

Першу підгрупу складають норми, які не лише організуючим суб'єктом відповідних правовідносин передбачають осіб, громадян – учасників процесу, а й визначають їх в якості реалізаторів відповідних диспозицій, причому без участі і без втручання державних органів. Наприклад, п.8 ст. 142 КПК передбачає суб'єктивне право обвинуваченого мати захисника і побачення з ним до першого допиту. Чи є правовідносини побачення обвинуваченого з захисником кримінально-процесуальними? Безумовно, оскільки урегульовані вони кримінально-процесуальним законом, а юридичним фактом, який їх породив, є факт притягнення особи як обвинуваченого. І це правовідношення двосуб'єктне. Реалізується воно без участі державного органу. Більше того, втручання державного органу у його реалізацію категорично забороняється, так як в нормі щодо права захисника на побачення з обвинуваченим категорично вказується на його конфіденційність (п. 1 ч. 2 ст. 48 КПК). Санкція ж тут виступає гарантією забезпечення реалізації даного правовідношення і застосовується виключно щодо органів держави – безумовне скасування вироку із-за порушення права обвинуваченого на захист (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК).

Звісно, таких процесуальних ситуацій в кримінальному процесі не так й багато, проте наведений – не єдиний.

Другу підгрупу складають норми, які ініціюючим та організуючим суб'єктом відповідних правовідносин передбачають учасників процесу – громадян, а зобов'язаними суб'єктами – державні органи. До них належать норми, які передбачають права особи на оскарження процесуальних рішень, як правило кінцевих рішень тієї чи іншої стадії процесу, але не тільки. Так, реалізація підсудним права на оскарження судових рішень в апеляційному,

касаційному порядку (ст. ст. 354, 362 КПК) породжує виникнення правовідносин, пов'язаних із рухом кримінальної справи із однієї судової інстанції до іншої, а відтак і обов'язок по перегляду справи відповідною інстанцією із реалізацією у ній усієї системи правовідносин, притаманних даній стадії. Підсудний до початку розгляду справи вправі змінити зміст даних правовідносин, доповнивши чи змінивши апеляцію чи касаційну скаргу або навіть припинити їх, відкликавши ці акти застосування відповідних правових норм (ст. 355, 390 КПК). В усіх наведених випадках волевиявлення підсудного є обов'язковим для виконання його судами. Тут правозастосовчий і правоорганізуючий характер реалізації особою уповноважених диспозицій настільки очевидний, що законодавець навіть не вважав за потрібне передбачати кримінально-процесуальні санкції до судді, який би не виконав свого обов'язку в правовідношеннях руху справи при належним чином поданих апеляції чи касаційної скарги. За надмірну затримку – санкція хіба-що позапроцесуальна, дисциплінарна.

Або, факт примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим є кримінально-правовим і одночасно кримінально-процесуальним фактом, який в категоричній формі зобов'язує суд винести рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності при умові вчинення нею злочину невеликої або середньої тяжкості, вперше (ст. 46 КК – ст. 8 КПК).

До третьої групи належить решта диспозитивних дозвільних процесуальних норм, які регулюють ті чи інші процесуальні ситуації: щодо дачі показань, заявлення відводів, клопотань, виступу у дебатах сторін, останнього слова тощо.

Для прикладу візьмемо реалізацію підсудним суб'єктивного права на відвід судді, що одне і те ж, на реалізацію диспозиції ст. 54 КПК – “суддя не може брати участь в розгляді кримінальної справи: 1) якщо ...”. При заявленні підсудним відводу і наявності юридичних фактів-підстав для відводу суддя, як зобов'язана сторона у правовідношенні відводу, має реалізувати це, організоване підсудним правовідношення, і реалізувати саме

у формі виконання. Якщо він не реалізує даного правовідношення у такий спосіб, відмовить у задоволенні відводу, це послужить юридичним фактом для виникнення іншого правовідношення, а саме по оскарженню рішення судді (у складі основного рішення) в апеляційному порядку, що обов'язково призведе до застосування санкції – скасування вироку як неправосудного (п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК). Тобто і у цьому правовідношенні організатором реалізації диспозиції у формі її застосування виступатиме підсудний, оскільки актом застосування є ніщо інше, як його апеляція.

Але домінуюча, протилежна позиції проф. Недбайла П.О. теорія правозастосування, згідно якої усі “надії” у застосуванні дозвільних правових норм покладаються на державні органи, все ж таки зробила свою справу, в тому числі, і можливо у першу чергу, в сфері галузі права кримінально-процесуального. Це проявляється у тому, що із-за їх недоврегульованості, позбавленні належного правового механізму реалізації тощо, численні диспозитивні, при цьому основоположні, закріплені у Конституції і КПК України права особи виявилися декларативними, гаслами. Серед таких гасел можна назвати право обвинуваченого на захист, в тому числі за допомогою захисника-адвоката (ч. 2 ст. 59, ч. 2 ст. 63 Конституції та відповідні норми КПК), право апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, крім випадків, передбачених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції та відповідні норми КПК) тощо.

Продемонструю лише одним прикладом по темі, нині надто актуальній і настільки ж розрекламованій, по темі змагальності.

Конституція України проголосила однією із засад судочинства змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (п. 4 ч. 3 ст. 129). Розгляд справ в судах на засадах змагальності тепер передбачено й в КПК (ч. ст. 16<sup>1</sup>).

Як відомо, основу змагальності складає доказування, тобто, збирання, перевірка і оцінка доказів. Так от, доказування вини шляхом застосування державними органами відповідних процесуальних норм по збиранню і

дослідженню доказів, в тому числі із застосуванням процесуального примусу, достатньо повно врегульовано законом, ще й організаційно забезпечено. Прокурор приходить в суд з готовими обвинувальними доказами щоби потім, в судовому розгляді ніби-то змагатися із стороною захисту.

Що ж на стороні захисту? Звузимо тему і поглянемо на доказові повноваження лише одного, професійного суб'єкта сторони захисту – захисника-адвоката.

Частина 2 ст. 66, п. 8 ч. 2 ст. 48, ст. 261 КПК надають йому суб'єктивне право, нарівні з прокурором, подавати суду свої докази. Але щоби подати, захисник має ці докази зібрати. Закон ніби-то надає йому і таке право, оскільки п. 13 ч. 2 ст. 48 КПК проголошує, що з моменту допуску до участі у справі він має право збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі в тому числі: 1) запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб; 2) знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом; 3) одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань; 4) опитувати громадян.

Проте, не кажучи уже про куцість цих повноважень за обсягом, у порівнянні з повноваженнями слідчого, жодне із них не може бути належним чином реалізоване по меншій мірі з двох причин. По-перше, усі наведені права не створюють повноцінної уповноважуючої диспозиції норми, бо відсутній зобов'язаний суб'єкт її реалізації. Він лише названий. Ні громадяни, ні юридичні особи, ні носії спеціальних знань не пов'язані із правом захисника відповідними обов'язками. А фахівці з питань, що потребують спеціальних знань, й не можуть бути пов'язані, оскільки з точки зору кримінально-процесуального закону їх в природі немає. А по-друге, якби й були названі суб'єкта та ще й із кореспондуючими праву захисника обов'язками, і той теоретично зміг би організувати застосування диспозиції

усіх чотирьох наведених норм, то немає санкцій за невиконання обов'язків і суб'єктів їх застосування. Застосовувати ж санкції захиснику, особі приватній, принципово не дано.

Що залишається робити захиснику разом із своїм підзахисним при такому стані речей у нинішньому нашому так званому змагальному процесі? Звісно, одне – просити, просити орган дізнання, слідчого, прокурора, тобто органи обвинувальні, щоби ті збирали докази захисту, тобто докази проти себе. Результат таких прохань-клопотань передбачити не важко, він й відомий. Але справа тут не в цьому. По великому рахунку ми маємо те, чого так не хотів, відстоюючи свою позицію, проф. П.О.Недбайло. Він хотів щоби громадянин, людина, особистість була на рівних з державою і її органами, а не вічним прохачем.

Як висновок, необхідно відповідально поставитись до наукової спадщини великого вченого, а науці, в першу чергу методологічній, науці теорії права, ґрунтовно дослідити проблему призначення та застосування правових норм на сучасному етапі розвитку суспільства, права та держави.

#### Література:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 453.
2. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник./ Перекл. з рос. – Харків: Консум, 2006. – С. 388-389.
3. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л.: Изд-во Ленингр. у-та, 1976. – С. 24.
4. Курс советского уголовного процесса: Общая часть / Под ред. А.Д.Бойкова и И.И.Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – С. 261-262.
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А.Лупинская. – М.: Юристъ, 2004. – С. 44.
6. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., Госиздат. юрид. лит-ры, 1960. – С. 125-176.